

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a construção de um conceito de internacionalidade contratual*

Brazilian Superior Court of Justice case law and the construction of a concept of international contract*

Frederico E. Z. Glitz¹

RESUMO

O conceito do que venha a ser um contrato internacional sempre foi objeto de debate doutrinário no Brasil. Com o passar dos anos, contudo, este debate se arrefeceu. O presente artigo tem por objetivo constatar se a discussão doutrinária havida em torno daquele conceito foi acompanhada em termos jurisprudenciais. O artigo adota por método a pesquisa jurisprudencial, limitada aos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Tal escolha se justifica dada a importância e o papel que o referido tribunal desempenha no sistema judiciário brasileiro permitem concluir que seu posicionamento em torno do assunto é relevante. O artigo concluiu a escassa existência de material diretamente relacionado à matéria, além de constatar a pouca interação entre os critérios adotados pela doutrina e jurisprudência. A originalidade do presente artigo é propor a possibilidade de desdobramento conceitual distintivo, a noção de internacionalização do contrato.

Palavras-chave: Jurisprudência nacional. Contrato internacional. Conceito. Internacionalização.

ABSTRACT

The meaning of an international contract has always been object of doctrinal debate in Brazil. Over the years, however, this debate has cooled. This paper aims to determine whether the doctrinal discussion that took place around that concept was accompanied in jurisprudential terms. That aim was achieved by the jurisprudence research, limited to the Superior Justice Court (STJ). That choice, also, is justified: given the importance and the role that that Tribunal plays in the Brazilian legal system, STJ's conclusion on the theme is relevant. The article concluded on the existence of scarce material directly related to the matter, apart from finding little interaction between the criteria adopted by the doctrine and jurisprudence. The originality of this paper is to propose the possibility of unfolding a conceptual distinction, the notion of internationalization of the contract.

Keywords: National precedents. International contract. Concept. Internationalization.

¹ Advogado. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais (UFPR); Especialista em Direito e Negócios Internacionais (UFSC) e em Direito Empresarial (IBEJ). Professor do Programa de Mestrado da UNOCHAPECÓ e Professor convidado do Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Coordenador dos Cursos de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil (2011 e 2012) e Direito Empresarial (2011) do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professor de Direito das Obrigações do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professor de Direito empresarial da Faculdade de Direito da Universidade Positivo (UP). Professor convidado de diversos cursos de Pós-graduação. Membro do Conselho Editorial da Revista Education and Science without Borders (Cazaquistão). Membro dos estudos da União Europeia (Co-Extra - Co-existence and Traceability) no Brasil. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP). Membro do Conselho de Comércio Exterior da Associação Comercial do Paraná. Diretor Científico do INTER (Instituto de Pesquisas em Comércio Internacional e Desenvolvimento). Frederico@fredericoglitz.adv.br.

* Recebido em: 15/05/2013,

Aprovado em: 21/05/2013

1. INTRODUÇÃO

A recente incorporação da Convenção de Viena de 1980 (CISG) ao Direito brasileiro traz, novamente, a discussão sobre quais deveriam ser os critérios utilizados para a caracterização de um contrato como sendo internacional. Em termos normativos, por exemplo, convivem inúmeros instrumentos internacionais com diferentes conceitos acerca da internacionalidade de um contrato.

Tal problema nada tem de banal². Isso porque, deve-se atentar que a conceituação de um contrato como internacional (ou não) pode trazer uma série de complexidades normativas próprias de seu regime. Para resumir a questão podem-se mencionar três dessas principais consequências: (i) a CISG aplica-se apenas a contratos internacionais, considerando o regime obrigacional brasileiro, unificado pelo atual Código Civil, teríamos, a partir da definição da internacionalidade de um contrato, a incidência deste instrumento normativo ou daquela Convenção; (ii) ainda se discute a conveniência da adoção pela legislação brasileira, da plena liberdade de escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais, eis uma segunda consequência relevante da distinção e (iii) a legislação arbitral brasileira, em seu art. 2º, embora ali não faça expressamente a distinção entre arbitragens internas e internacionais, poderia ser interpretada de uma ou outra forma a partir deste conceito internacional, vale dizer, é plenamente defensável sustentar que a escolha legislativa ali prevista se aplica apenas ao procedimento em casos de contratos interno (sob pena de fraude à lei).

A doutrina brasileira, por outro lado, não é menos pródiga em defini-los. Seria, no entanto, a jurisprudência mais uniforme? Este é o questionamento que se pretende responder neste breve artigo. Para tanto se elegeu um método: a pesquisa jurisprudencial localizada em um tribunal - o Superior Tribunal de Justiça - como foco de análise. A pesquisa, ainda, tentou ser a mais ampla possível, ou seja, foi realizada sem maiores condicionamentos ou restrições, inclusive temporais. Por fim acabou-se revelando a existência de menos de cinquen-

tas casos que abordariam, ainda que indiretamente, a temática da internacionalidade do contrato³.

A partir destes casos buscou-se a identificação dos critérios que, historicamente, foram utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para considerar definida a existência de um contrato internacional. Tais critérios, uma vez confrontados com o posicionamento doutrinário e com o conjunto normativo brasileiro, fornecem rico cenário sobre o atual conceito acerca de uma possível compreensão do que venha a ser a internacionalidade do contrato. Note-se, no entanto, que esta conclusão é limitada: por questões próprias do comércio internacional, dela estão excluídos todos os casos que não chegam ao Judiciário brasileiro, seja por conta da existência de cláusulas arbitrais que prevejam sede estrangeira, seja por eventual outra forma de composição do conflito surgido, seja, ainda, aqueles casos que foram resolvidos definitivamente em instâncias inferiores.

Qual seria, então, a utilidade de tal estudo? Ora, em termos estritamente procedimentais, poder-se-ia argumentar que compete ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro não só homologar laudos arbitrais e sentenças estrangeiros (art. 105, I, “i” da Constituição da República), como uniformizar a interpretação dada a dispositivos infraconstitucionais pela jurisprudência brasileira, sejam eles tratados ou legislação federal (art. 105, III, “a” e “c” da Constituição da República).

Além disso, como se sabe, embora o Direito brasileiro não seja baseado no sistema de precedentes, o Superior Tribunal de Justiça tem, atualmente, assumido importante papel de “enunciador” de posicionamentos. Posicionamentos estes que, no mínimo, passam a ter “forte” vinculação técnica, seja por conta da posição hierárquica ocupada pelo tribunal na estrutura judiciária nacional, seja pela qualidade técnica de alguns de seus acórdãos.

Antes, contudo, de se buscar a compreensão jurisprudencial do tema e crítica de um eventual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, mister se faz situarmo-nos quanto aos critérios adotados pelo conjunto normativo a disposição do intérprete e o posicio-

² CASELLA, por exemplo, apontava na década de 1990 certo desinteresse pelas questões privadas internacionais privadas no Brasil. CASELLA, Paulo Borba. Utilização no Brasil dos princípios UNIDROIT relativos a contratos comerciais internacionais. In CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996. p. 95.

³ A Pesquisa foi realizada no mês de agosto de 2012 e utilizou-se do verbete “contrato internacional”, justamente por sua amplitude. Não foram estabelecidos limites temporais e nenhuma outra restrição temática. Foram encontrados 48 (quarenta e oito) casos. Neste número estão incluídos, inclusive os casos de caráter tributário e que aqueles casos, normalmente de homologação de laudos arbitrais estrangeiros, que mencionavam a existência de um contrato base.

namento da doutrina nacional sobre o assunto. Eis o que nos propomos a fazer na sequência.

2. A ABORDAGEM POSITIVA

Como se destacou anteriormente, a conceituação do que venha a constituir o fenômeno contratual internacional ainda é bastante controversa. Parte da controvérsia pode ser imputada à diversidade de tratamento que tal conceito recebe quer pelos diferentes Tratados Internacionais, quer pela legislação interna de cada país. Em algum sentido, tal complexidade é fruto dos diferentes critérios adotados para se considerar um contrato como sendo internacional, inclusive naqueles instrumentos ratificados pelo Brasil.

Neste sentido podem ser destacadas duas tendências: **(i)** a de se considerar internacional o contrato cujas partes sejam domiciliadas ou tenham sede em Estados diversos. Como exemplos da primeira tendência, podemos citar: **a)** a Convenção das Nações Unidas sobre a Prescrição em Matéria de Compra e venda Internacional de Mercadorias de 14 de junho de 1974 de Nova York (art. 2º); **b)** a Convenção de Roma (1980) sobre escolha de lei aplicável aos contratos adota o critério da distinção de Estados (art. 1º). **c)** a Convenção de Genebra sobre representação na venda internacional de bens de 1983 (art. 2º); **d)** a Convenção de 1986 sobre Lei aplicável aos Contratos de venda internacional de mercadorias (art. 1º, a); **e)** a Convenção de Ottawa de 1988 sobre factoring internacional (art. 2º); **f)** Convenção das Nações Unidas sobre garantias independentes e stand by letters of credit (1995) (art. 4º); **g)** Convenção sobre cessão de crédito no comércio internacional (2004) (art. 3º); **h)** a Convenção de Nova York sobre o uso de comunicações eletrônicas em contratos internacionais (2005) que prevê o critério do local de negócio (*place of business*) em Estados distintos (art. 1º) e **i)** A Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de transporte internacional de mercadorias total ou parcialmente por mar (Roterdã 2008) que prevê sua aplicabilidade para os casos em que o local de embarque das mercadorias fica em Estado distinto daquele do destino (art. 5º); todas elas não ratificadas pelo Brasil.

Dentro os instrumentos internacionais com aplicação relevante para o Brasil, e que seguem esta tendência, deve-se destacar a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de

Mercadorias (Viena 1980) que estabelece em seu art. 1º o critério do estabelecimento dos contratantes (em Estados diversos) para definição da internacionalidade do contrato. Essa internacionalidade, inclusive, é atestada como regra de interpretação do negócio (art. 7º).

(ii) a segunda tendência é a de se adotar um critério misto, ou seja, aliando-se o requisito de que sejam domiciliadas ou tenham sede em Estados diversos, além de uma conexão objetiva com outro país. Como exemplos desta segunda tendência, podemos citar: **a)** Já a Convenção Interamericana sobre o Direito aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP V – México 1984), art. 1º, além do critério do estabelecimento, considera internacionais os contratos celebrados com “vinculação objetiva com mais de um Estado-parte”; **b)** A Convenção de Haia sobre cláusula de eleição de foro (2005) prevê a internacionalidade a partir dos distintos domicílios e conexão com Estados distintos (art. 1º).

Dentro os instrumentos internacionais com aplicação relevante para o Brasil, e que seguem esta tendência, deve-se destacar, no âmbito do MERCOSUL, o Protocolo de Buenos Aires, recepcionado na legislação brasileira por meio do Decreto legislativo 129 de 5 de outubro de 1995, que prevê como contrato internacional aquele celebrado por partes que possuam domicílio em diferentes Estados-partes, além de possuir conexão razoável com algum dos países membros (art. 1º).

Pode-se, então, concluir que, não só ambas as tendências convivem em termos internacionais, como, igualmente, no Ordenamento jurídico brasileiro podemos encontrar exemplos de ambas.

Ainda, quando se fala de produção legislativa interna a mesma diversidade de critérios se apresenta. Um exemplo bastante interessante é o Decreto-lei 857/1969, brasileiro, que proíbe a contratação em moeda estrangeira. Dentre suas exceções constam os contratos internacionais (art. 2º). WALD entende, por exemplo, que para o referido Decreto, o contrato tornar-se-ia internacional (excluindo-se de sua proibição, portanto) em virtude de seu objeto, de suas partes ou de sua vinculação a outro negócio internacional.

Os contratos internacionais tiveram sua conceituação ampliada para abranger as operações objetivamente internacionais (exportações, importações, financiamento e garantias de exportações, compra e venda de câmbio), as subjetivamente internacionais (nas quais uma das partes é residente ou domiciliada no exterior) e, finalmente, os contratos internacionais por acessoriedade (abrangentes da cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação

dos contratos objetiva ou subjetivamente internacionais). Os contratos internacionais por acessoriedade ou equiparação legal são os contratos internos derivados de contratos internacionais.⁴

Esta discussão, por si só, não é irrelevante pois, no caso brasileiro, a internacionalidade de um contrato teria por efeito a discussão sobre qual o eventual Direito de sua regência, nos termos do Direito conflitual. A Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, aparentemente, consagraria, também aqui, a noção territorial (art. 9º)⁵.

Ora, como se percebe, em termos puramente positivos há uma plêiade de critérios que podem, em um dado momento, se apresentar como aptos, em um mesmo ordenamento, para reger (e neste caso qualificar) um contrato como internacional.

3. A ABORDAGEM DOUTRINÁRIA

Se em termos positivos não se pode assegurar uma resposta definitiva, melhor compreender os contornos da problemática pelo viés doutrinário.

Segundo Pereira, a noção de contrato internacional poderia dar a falsa impressão da existência de contratos que escapariam da incidência da legislação nacional de um determinado país⁶. Admite, no entanto, que são fatos “anormais”, pois envolvem dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos. Segundo o autor, ainda, o que tornaria um fato “normal” (contrato interno) em “anormal” (contrato internacional) seria, justamente, a presença de circunstância que colocaria o contrato em contato com sistemas jurídicos estrangeiros.

Essa mesma noção é retomada por Engelberg⁷, Araújo⁸, Strenger⁹ e Grebler¹⁰, que entendem que a internacionalida-

de do contrato estaria no potencial conflito de legislações a ele aplicáveis. Essas circunstâncias, definidas pelo Direito Internacional Privado como elementos de conexão, podem variar segundo critérios de legislação interna e que indicariam qual sistema jurídico é aplicável ao caso em concreto.

Em relação a essa discussão, Lee informa existirem dois posicionamentos teóricos acerca da internacionalidade do contrato: jurídico e econômico. A corrente jurídica, considera internacionais os contratos que possuam elemento de estraneidade, já econômica seria aquela que apresenta “fluxo e refluxo através das fronteiras”¹¹.

Como aponta Dolinger o critério estritamente econômico do “fluxo e refluxo”, baseado acórdão da Corte de Cassação Francesa datado de 1927 (*affaire Pellissier du Besset*)¹² é limitado vez que não abarca todas as possíveis operações internacionais (limitando-se aquelas de câmbio e compra e venda) não servindo como conceito básico para os contratos internacionais.

Basso, corroborando Lee, parece sintetizar essas duas tendências ao afirmar que o elemento estrangeiro “deve se revestir de uma certa importância, e esta estraneidade deve ser apreciada em relação à ordem jurídica que examina o contrato.”¹³ Desta forma, não bastaria um elemento estrangeiro para caracterizar um contrato como internacional, antes seria indispensável o preenchimento de “critério jurídico (produção de feitos de direito em mais de uma ordem jurídica autônoma ao mesmo tempo), apresenta o critério econômico (fluxo e refluxo sobre as fronteiras com consequências significativas para mais de um país).”¹⁴

Baptista, por outro lado, oferece interessante abordagem do tema: além dos critérios econômico e jurídico, conviria a adoção de um conceito “ecletico ou realista”¹⁵, especialmente diante da estreiteza das fôr-

⁴ WALD, Arnoldo. 1985, p. 26. No mesmo sentido havia texto posterior: Wald, Arnoldo. 1986. p. 32.

⁵ As recentes tentativas de alteração legislativa em nada alterariam a redação deste dispositivo, neste sentido vide o Projeto de Lei do Senado de nº243/2002 (arquivado).

⁶ PEREIRA, José Edgard Amorim. Contrato internacional do comércio. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 74, p. 11-22, abr./jun.1989.

⁷ ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 20-21.

⁸ ARAUJO, Nádia de. *Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 312.

⁹ STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 34-35.

¹⁰ GREBLER, Eduardo. O contrato internacional no Direito de empresa. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 85, p. 23-24, jan./

mar. 1992.

¹¹ LEE, João Bosco. Lei 9.307 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; REIS, Murilo Gouvêa dos. *Direito comercial internacional: arbitragem*. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 39-41.

¹² DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: contratos e obrigações no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 224. v. 2

¹³ BASSO, Maristela. Introdução às Fontes e Instrumentos do Comércio Internacional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 77, p. 62, jul./set. 1996.

¹⁴ BASSO, Maristela. Introdução às Fontes e Instrumentos do Comércio Internacional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 77, p. 63, jul./set. 1996.

¹⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex magister, 2011. p. 26.

mulas convencionais e legais. Um exemplo dessa abordagem seria o mesmo Decreto-lei 857/1969 anteriormente citado¹⁶. Sua opinião destaca, então, não apenas os elementos jurídicos (elemento de estraneidade) e o componente econômico da operação, mas a relevância desempenhada por cada um desse no negócio, inclusive para casos de maior complexidade como grupos de contrato (não sendo analisados de forma isolada)¹⁷. No mesmo sentido, citando expressamente Baptista, podem ser mencionados Cretella Neto¹⁸ e Cárnio¹⁹.

Aparentemente o posicionamento esboçado por Baptista tem, ainda, uma outra potencial vantagem teórica, melhor esclarece o fato de os contratos internacionais serem mais que simples arrolamentos de direitos e deveres, mas verdadeiros processos, dinâmicos por essência, visando à consecução de um determinado objetivo²⁰.

Ultrapassadas as duas fases preliminares, ou seja, a tentativa de se entender como o ordenamento brasileiro lida com o conceito de contrato internacional e, na sequência, como a doutrina explica este tratamento, convém perquirir o entendimento jurisprudencial sobre a temática.

4. A ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL

Em primeiro lugar convém destacar que a pesquisa realizada no Superior Tribunal de Justiça levou em consideração o termo “contrato internacional”, sem qualquer limitação temporal. Foram localizados perto de cinquenta acórdãos que mencionavam os referidos termos. Uma análise mais de seus respectivos conteúdo, contudo, revelou que a maior parte deles ou se referia (i) a citações de precedentes que mencionavam o termo, (ii) a discussões tributárias ou, ainda, (iii) a menção da existência de um contrato de que dava suporte a existência de cláusula arbitral em procedimento de homologação de laudo.

Desta forma, portanto, daquele universo relativamente amplo, acabou-se revelando a existência de pou-

cos casos em que realmente se discutia a natureza internacional do um determinado contrato. Destacaremos, então, apenas estes poucos casos em que a internacionalidade do contrato foi, de alguma forma, determinante para o resultado do julgamento.

Dos casos encontrados em que houve, em algum nível de argumentação, a menção sobre a internacionalidade do contrato, foram adotados, pelo Superior Tribunal de Justiça, os seguintes critérios definidores: (a) local de execução ser um país estrangeiro²¹; (b) local de celebração e do foro²²; (c) local de celebração e nacionalidade das partes²³; (d) local de celebração, nacionalidade das partes, língua e legislação aplicável²⁴.

Mencione-se, ainda, um caso²⁵ em que ocorre a menção da internacionalidade contrato na ementa do acórdão, sem que tenha havido discussão sobre sua natureza no acórdão. Neste caso, contudo, este reconhecimento

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.177.915*. Terceira Turma, Relator Min. Vasco Della Giustina, Fórmula F3 Brazil S/A versus Ducati Motors Holding SPA. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO. CONTRATO INTERNACIONAL DE IMPORTAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. Julgado em 13 de abril de 2010.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Sentença Estrangeira Contestada n. 349, Corte Especial*. Relatora Min. Eliana Calmon. Mitsubishi Electric Corporation versus Evadin Indústria Amazônia S/A. SENTENÇA ESTRANGEIRA – JUÍZO ARBITRAL – CONTRATO INTERNACIONAL ASSINADO ANTES DA LEI DE ARBITRAGEM (9.307/96). Julgado em 21 de março de 2007.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 712.566*. Terceira Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, Espal Representações e Conta Própria Ltda. versus Wilhelm Fette GMBH. Processual civil. Recurso especial. Cláusula arbitral. Lei de Arbitragem. Aplicação imediata. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Contrato internacional. Protocolo de Genebra de 1923. Julgado em 18 de agosto de 2005.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 238.174*. Terceira Turma, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Campari do Brasil Ltda versus Distillerie Stock do Brasil Ltda. Direito Civil e Direito Processual Civil. Contrato. Cláusula compromissória. Lei n.º 9.307/96. Irretroatividade. Julgado em 06 de maio de 2003.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 857.299*. Terceira Turma, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Tractebel Energia S/A versus ELC – Electroconsult SPA. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO INTERNACIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A AMPLIAÇÃO DE USINA TERMELÉTRICA NACIONAL. PAGAMENTO EM LIRAS ITALIANAS. REMESSA VIA BANCO CENTRAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE COOPERAÇÃO. MORA DA PRESTADORA DE SERVIÇOS ITALIANA RECONHECIDA (MORA “CREDITORIS”). Julgado em 03 de maio de 2011.

¹⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex magister, 2011. p. 28.

¹⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex magister, 2011. p. 29.

¹⁸ CRETELLA NETO, José. *Contratos internacionais: cláusulas típicas*. Campinas: Millennium, 2011. p. 22.

¹⁹ CÁRNIO, Thaís Cíntia. *Contratos internacionais: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12-13.

²⁰ MASKOW, Dietrich. Hardship and force majeure. *American Journal Of Comparative law*, Berkeley n. 3, p.660, Summer, 1992.

foi relevante para o julgamento: viabilidade de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, uma vez que o credor tem sede em país estrangeiro (exceção prevista no art. 2º do Decreto-lei 857/1969).

Por fim, destaque deve ser dado a acórdão em que, efetivamente, há descrição detalhada dos motivos que levaram a turma a aceitar a internacionalidade do contrato:

Não são apenas fatores geográficos ou relativos ao domicílio das partes que o caracterizam como contrato internacional, em oposição aos contratos internos, mas, sobretudo, a finalidade do contrato, ou seja, o transporte marítimo de país a país, portanto, transnacional, atividade econômica de apoio, principalmente, aos contratos de compra e venda entre pessoas de nacionalidades diversas, sujeitas a sistemas jurídicos distintos, que acabam por vincular-se pela vontade das partes.²⁶

Dos poucos casos apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, e que puderem atender os critérios estabelecidos para esta pesquisa, parece possível concluir que não há qualquer tipo de uniformidade de critérios na definição da internacionalidade de um contrato.

Embora algumas noções (nacionalidade/sede/domicílio) apareçam em mais de um caso, outros critérios (o jurídico, por exemplo) apontados pela doutrina são mencionados em raríssimos casos. Aparentemente, portanto, não haveria diálogo estreito, neste tópico, entre essas duas fontes do Direito brasileiro.

Deve-se atentar, contudo, que, embora fenômenos distintos, a ausência da definição precisa da internacionalidade de um contrato não impediu a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de buscar elementos próprios daqueles para a solução de controvérsias típicas de negócios internos²⁷. É a este interessante e possível desdobramento que se dedica o próximo tópico do presente artigo.

5. DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS?

Um possível desdobramento da discussão sobre o conceito de internacionalidade do contrato é sua nítida distinção do que venha a ser a chamada “internacionalização” do contrato.

Tradicionalmente, a aproximação de sistemas jurídicos pode se dar pelo “transplante” ou importação do sistema (típico em sociedades coloniais); por formas mais cooperativas como a harmonização, ou seja, a mencionada negociação de termos que aproximem os conceitos fundamentais do sistema normativo em questão e a unificação, em lugar da aproximação, a negociação envolve a assunção de um sistema único por ambos os países negociadores. Também existem, contudo, formas menos “tradicionais”, sejam elas originárias da *hard law*²⁸ ou da *soft law*²⁹.

Uma dessas formas não ortodoxas de aproximação entre distintos sistemas jurídicos é a chamada aculturação. Seu conteúdo, contudo, ainda é impreciso e, certa-

²⁸ “Hard law consists of international conventions, national statutory law and regional or international customary law. Only a small proportion of hard law rules will be of mandatory nature and they will normally be national legal system specific. Their “hardness” is due to the fact that when parties make an effective choice of substantive law they will have to take the law as they find it; they cannot modify it, but they may amend it with their contractual stipulations”. MISTELIS, Loukas. *Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law*. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/is_harmonisation_a_necessary_evil.louka_mistelis/sisu_manifest.html>. Acesso em: 19 out. 2011. Tradução livre: A Hard law consiste nas Convenções internacionais, legislação doméstica e Direito costumeiro internacional ou regional. Apenas uma pequena fração dessas regras será de natureza cogente, obedecendo às especificidades domésticas. A sua “dureza” é devida ao fato de que, quando as partes escolhem uma determinada legislação, elas terão que as adotar tal como as encontrarem, não podendo modifica-las, mas apenas emenda-las com disposições contratuais.

²⁹ “Soft law consists of provisions embodied in model laws (but not incorporated in the national law), principles to be found in legal guides, and in scholarly restatements of international commercial law. Contractual stipulations agreed upon by the parties which do not conflict with relevant mandatory rules or public policy principles also belong to soft law. All these rules and principles are not legally binding and enforceable unless the parties to a commercial transaction decide otherwise”. (Idem), Tradução livre: A soft law consiste em disposições estabelecidas em legislação-modelo (mas não ainda incorporadas ao Direito nacional), princípios localizados em guias jurídicos, e compilações doutrinárias do Direito comercial internacional. Condições contratuais aceitas pelas partes mas, que não confrontem disposições mandatórias ou ordem pública também a compõem. Todas essas regras e princípios não são obrigatórios nem exigíveis, salvo se as partes de um contrato comercial decidirem em contrário.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 616*. Terceira Turma. Relator Min. Cláudio Santos. Cia. De Navegação Lloyd Brasileiro e outros versus A.S. Ivarans Rederi. Cláusula de arbitragem em contrato internacional. Regras do Protocolo de Genebra de 1923. Julgado em 24 de abril de 1990.

²⁷ No caso específico dos INCOTERMS, recomenda-se a leitura de GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Transferência do risco contratual e incoterms: breve análise de sua aplicação pela jurisprudência brasileira. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulth et al. (Coord.). *Apontamentos críticos para o Direito civil brasileiro contemporâneo II* - Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2009. p. 111-139.

mente, reflete inúmeras tendências e práticas. Ela poderia ser exemplificada por situações que iriam desde a “inspiração jurídica” típica de ex-metrópoles sobre suas colônias³⁰, passando pela “influência” de países soberanos sobre outros³¹ ou mesmo de textos normativos internacionais sobre o Direito interno de países soberanos³².

Embora estas distintas formas de “importação jurídica” sejam tratadas em conjunto como um único “fenômeno”, o processo de recepção do direito estrangeiro é complexo que não pode ser reduzido a um único modelo, nem é o Estado o seu único agente³³. Alguns exemplos privados podem ser citados: a adaptação dos INCOTERMS à necessidade nacional³⁴, a importação da técnica negocial de redação de instrumentos contratuais e a importação de modelos econômicos de contratos (*leasing*, *factoring*, etc.).

³⁰ Como no caso do Direito francês sobre a legislação contratual libanesa CABRILLAC, Séverine; ZEIN, Youmna. L'acculturation en Droit des affaires libanais: le cas du droit des contrats. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 649. Ou do direito francês sobre a legislação québécois. LEFEBVRE, Brigitte. L'évolution de la Justice Contractuelle en Droit Québécois: Une influence marquée du Droit Français quoique non exclusive. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 196-219.

³¹ Como o caso do Direito americano sobre o Direito francês. GUIGNARD, Laurent. Justice contractuelle: influence du droit américain? In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 183-195.

³² Como o caso da CISG sobre o Direito québécois. DROSS, William. L'acculturation en matière de vente: l'influence de la CVIM sur la vente interne. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 143-182, das Convenções sobre transporte internacional sobre o Direito francês BON-GARCIN, Isabelle. L'acculturation en matière de contrat de transport de marchandises par route: l'influence de la CMR sur le contrat de transport national. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 221-239 e da venda documentária internacional sobre o Direito canadense. LEFEBVRE, Guy. L'acculturation en droit des affaires québécois: le cas de la vente documentaire internationale. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 241-291.

³³ TWINING, William. Diffusion of Law: a global perspective. *Journal of legal pluralism*, n. 49, p. 34-35, 2004.

³⁴ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Transferência do risco contratual e incoterms: breve análise de sua aplicação pela jurisprudência brasileira. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulth et al. (Coord.). *Apontamentos críticos para o Direito civil brasileiro contemporâneo II* - Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2009. p. 111-139.

Segundo Fauvarque-Cosson a internacionalização do Direito seria fenômeno relacionado à globalização. Ela seria incentivada pelo incremento da mobilidade dos indivíduos, a criação de organizações internacionais e suas atividades³⁵. A questão chave que surgiria, portanto, seria qual a consequência desse fenômeno para os diferentes sistemas legais nacionais, desafio posto, principalmente, pela multiplicação das fontes normativas³⁶, nacionais, internacionais, privadas e públicas.

Segundo Delmas-Marty, atualmente, não se poderia mais afirmar Estado como único produtor normativo, o cenário global não só revelaria que a produção jurídica se internacionalizou, como se descentralizou e se privatizaria³⁷. Assim, não só passa a ser possível se buscar fundamento normativo alhures, como ele não depende, necessariamente, do consenso dos Estados. Esse processo acaba por valorizar não só a fontes de Direito não escritas, mas igualmente aquelas fontes internacionais e jurisprudenciais³⁸. Em algum sentido, os próprios Direitos Humanos poderiam ser elencados como exemplos deste tipo de processo internacionalizante que a incorporação de normas estrangeiras ou não nacionais³⁹. Outro exemplo plausível é a construção teórica da chamada *Lex Mercatoria*⁴⁰.

Em termos contratuais, segundo Lorenzetti a própria globalização teria harmonizado certas concepções, conciliando as diferenças nacionais⁴¹. Também não se pode dizer que seja fenômeno restrito a alguns países, Waincymmer, por exemplo, relata a “internacionalização” do Direito empresarial australiano que estaria, hoje, altamente influenciado e dependente das iniciativas in-

³⁵ FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Towards a Renewed Universalism in Law. In: Diogenes, n. 219. SAGE, 2008, p. 56. No mesmo sentido se manifesta: FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: RT, 2009. p. 131-132.

³⁶ FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Towards a Renewed Universalism in Law. In: Diogenes, n. 219. SAGE, 2008. p. 56.

³⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: M. Fontes, 2004. p. 45-59.

³⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: M. Fontes, 2004. p. 88.

³⁹ BENYEKHELEF, Karim. Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation. Montréal: Éditions Thémis, 2008, p. 88-89.

⁴⁰ Sobre seu conceito, extensão e fontes sugere-se a leitura de GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato, Globalização e Lex Mercatoria*. São Paulo: Clássica, 2012. Disponível em: http://www.fredericoglitz.adv.br/biblioteca_detalle/17/contrato-globalizacao-e-lex-mercatoria. Acesso em: dia mês abreviado ano.

⁴¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*: parte general. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 29-30.

ternacionais⁴² e cujo Judiciário estaria condicionado à utilização de argumentação internacional⁴³.

No mesmo sentido, cite-se Orrego Vicuña quando sustenta que cada vez menos transações possam ser consideradas exclusivamente domésticas ou nacionais⁴⁴. Para este processo contribuem, por certo, de uniformização legislativa (a própria Convenção de Viena de 1980 seria um exemplo), harmonização legislativa (por exemplo, as diversas leis modelos da UNCITRAL) e a legislação comunitária.

Embora a internacionalização não se confunda com nenhum desses processos “legislativos”, ela poderia ser descrita como um processo de “osmose invertida”⁴⁵, ou seja, o meio de maior concentração normativa por excelência (nacional) demanda mais e variadas soluções jurídicas que são transpostas do meio de menor concentração normativa (internacional), essencialmente criativo e flexível em matéria contratual.

Quando se define a possibilidade de internacionalização de normas contratuais ao ponto de elas virem a fazer parte do conjunto de fontes obrigacionais de um contrato interno, em parte, se defende a aplicação de normas de distintas fontes (que não necessariamente a nacional) por juízes nacionais, ou não, por meio do chamado “Direito transnacional”⁴⁶. A forma, contudo, como a internacionalização ocorre, suas relações com a cultura jurídica e os costumes locais são diversos e não apenas um *bottom-top process*. Este, contudo, é outro problema que merece outro espaço de reflexão⁴⁷.

⁴² WAICYMER, Jeff. The internationalisation of Australia's Trade laws. *Sydney Law Review*, v. 17, p. 335, 1995.

⁴³ WAICYMER, Jeff. The internationalisation of Australia's Trade laws. *Sydney Law Review*, v. 17, p. 303-306, 1995.

⁴⁴ ORREGO VICUÑA, Francisco. Of contracts and treaties in the Global market. *Max Planck University of New York in Belgrade*, v. 8, p. 343, 2004.

⁴⁵ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato, globalização e lex mercatoria*. São Paulo: Clássica, 2012. p. 67.

⁴⁶ “O Direito Transnacional inclui então tanto o aspecto cível quanto o criminal, inclui o que conhecemos como Direito Internacional Público e privado, e inclui o Direito nacional, tanto público como privado. Não há razão por que o tribunal judicial, seja nacional ou internacional, não devesse ser autorizado a escolher dentre todos estes corpos legais a regra considerada mais de acordo com a razão e a justiça para a solução de qualquer controvérsia particular”. JESUP, Philip. C. *Direito transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 87.

⁴⁷ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato, globalização e lex mercatoria*. São Paulo: Clássica, 2012.

6. NOTAS CONCLUSIVAS

A proposta inicial do presente trabalho era identificar, precisamente, quais os critérios adotados pelo Direito brasileiro para a definição da internacionalidade de um contrato. Este objetivo, aparentemente, se viu frustrado em todos os três níveis experimentados: positivo, doutrinário e jurisprudencial.

Embora alguns destes resultados fossem esperados, especialmente em nível positivo, a aparente falta de diálogo entre as duas outras fontes desta pesquisa causou surpresa.

Também poderia ser objeto de eventual crítica a inexistência de um conceito jurisprudencial firme do que venha a ser um contrato internacional. Disto, contudo, ousamos divergir. Desconfiamos da certeza conceitual que reflete o orgulho teórico, mas que nem sempre é capaz de abarcar a dinâmica negocial.

O contrato, instrumento e reflexo de uma operação econômica, é mais rico que a fórmula que o pretende descrever. Quando o fenômeno transborda as fronteiras soberanas de um Estado, então é que seus os limites passam a ser menos evidentes.

Eis uma riqueza que o Judiciário brasileiro parece estar observando nos contratos internacionais, sua capacidade de influenciar os negócios internos, condicionando-lhes as possibilidades advindas de fontes plurais.

Quem saiba o verdadeiro conceito da internacionalidade do contrato não esteja, justamente, na internacionalização de suas fontes. Este é um debate que, no Brasil, está apenas para começar.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex magister, 2011.

BASSO, Maristela. Introdução às Fontes e Instrumentos do Comércio Internacional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 77, p. 60-71, jul./set. 1996.

- BENYEKHLEF, Karim. *Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation*. Montréal: Éditions Thémis, 2008.
- BON-GARCIN, Isabelle. L'acculturation en matière de contrat de transport de marchandises par route: l'influence de la CMR sur le contrat de transport national. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 221-239.
- CABRILLAC, Séverine; ZEIN, Youmna. L'acculturation en Droit des affaires libanais: le cas du droit des contrats. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 607-650.
- CÁRNIO, Thaís Cíntia. *Contratos internacionais: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2009.
- CASELLA, Paulo Borba. Utilização no Brasil dos princípios UNIDROIT relativos a contratos comerciais internacionais. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996. p. 95-105.
- CRETELLA NETO, José. *Contratos internacionais do comércio*. Campinas: Millennium, 2010.
- CRETELLA NETO, José. *Contratos internacionais: cláusulas típicas*. Campinas: Millennium, 2011.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: M. Fontes, 2004.
- DROSS, William. L'acculturation en matière de vente: l'influence de la CVIM sur la vente interne. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 143-182.
- ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Towards a Renewed Universalism in Law. In: Diogenes, n. 219. SAGE, 2008. p. 55-66.
- FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: RT, 2009.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato, globalização e lex mercatoria*. São Paulo: Clássica, 2012.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Transferência do risco contratual e incoterms: breve análise de sua aplicação pela jurisprudência brasileira. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulth; et al. (Coord.). *Apontamentos críticos para o Direito civil brasileiro contemporâneo II - Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 111-139.
- GREBLER, Eduardo. O contrato internacional no Direito de empresa. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 85, p. 22-33, jan./mar. 1992.
- GUIGNARD, Laurent. Justice contractuelle: influence du droit américain? In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 183-195.
- JESSUP, Philip. C. *Direito transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.
- LEE, João Bosco. Lei 9.307 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; REIS, Murilo Gouvêa dos. *Direito Comercial Internacional: Arbitragem*. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 37-55.
- LEFEBVRE, Brigitte. L'évolution de la Justice Contractuelle en Droit Québécois: Une influence marquée du Droit Français quoique non exclusive. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 196-219.
- LEFEBVRE, Guy. L'acculturation en droit des affaires québécois: le cas de la vente documentaire internationale. In: NAVARRO, Jean-Louis; LEFEBVRE, Guy. (Dir.). *L'acculturation en droit des affaires*. Montréal: Éditions Thémis, 2005. p. 241-291.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- MASKOW, Dietrich. Hardship and force majeure. *American Journal Of Comparative law*, Berkeley, n. 3, Summer, p. 657-669, 1992.
- MISTELIS, Loukas. Is Harmonisation a Necessary Evil? In: The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/is_harmonisation_a_necessary_evil.louka_mistelis/sisu_manifest.html>. Acesso em: 1 nov. 2012.
- MURTA, Roberto. *Princípios e contratos em comércio exterior*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ORREGO VICUÑA, Francisco. Of contracts and treaties in the Global market. *Max Planck University of New York in Belgrade*, v. 8, p. 341-357, 2004.

PEREIRA, José Edgard Amorim. Contrato internacional do comércio. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 74, p. 11-22, abr./jun. 1989.

STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TWINING, William. Diffusion of Law: a global perspective. *Journal of legal pluralism*, n. 49, p. 01-45, 2004.

WAINCYMER, Jeff. The internationalisation of Australia's Trade laws. *Sydney Law Review*, v. 17, p. 298-335, 1995.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.